Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

richt, ohne Rücksicht auf die Summe wenn Vorschriften des Verfahrens verletzt wurden und bei der Summe von 500 fl. gegen kreisgerichtliche Urtheile, gegen obergerichtliche aber nur dann, wenn durch dieselbe das kreisgerichtliche Urtheil abgeändert wurde.

Diesen Vorschlägen trat die zweite Kammer bei.

Der Entwurf über das Verfahren vor den Amtsgerichten hatte eigenthümliche Schicksale, deren Gang besser in unserer Darstellung über die neue Prozeßgesetzgesetzgebung mitzutheilen ist.

Es ist nun am Platze die einzelnen Hauptfragen, die in neuester Zeit Gegenstand der legislativen Verhandlungen geworden sind, näher zu prüfen.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

XI.

Die neuesten Erscheinungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung und die Grundrichtung in derselben.

Dargestellt von

Mittermaier.

Die Forderungen, welche im Jahr 1848 in Deutschland in Beziehung auf die Umgestaltung der Grundlagen unserer Gesetzgebung laut geworden sind, und Zusagen der Regierungen hervorgerufen haben, mußten mehr oder minder alle Theile der Gesetzgebung erschüttern. Das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen konnte dabei nicht unberührt bleiben. Man hatte zwar in den letzten Jahren vielfach in einzelnen Ländern durch Verordnungen, Beseitigung von Mißbräuchen, Vereinfachung des bisherigen Verfahrens zu helfen gesucht; aber die Klagen der Rechtsuchenden kehrten immer wieder zurück; die neue Gesetzgebung war ein Flickwerk, das Nieman-

den befriedigte, weil die Gesetzgeber sich nicht entschließen konnten, kräftig die Hand an das Werk zu legen und zu versuchen, ob nicht auf einem neuen Wege den wachsenden Klagen abgeholfen werden könnte. Zunächst gingen zwar die Forderungen auf eine bessere Strafrechtspflege, weil in diesem Zweige die Mängel am fühlbarsten und gewisse Forderungen immer mehr in das Rechtsbewußtsein der Völker übergegangen waren. Ohne Einführung des mündlichen öffentlichen Strafverfahrens, des Anklageprinzips, der Staatsanwaltschaft konnte kein Gesetzgeber hoffen, auch nur einigermaßen die gestellten Forderungen befriedigen zu können; selbst die Urtheilsfällung durch Geschworene, wenigstens bei schweren Verbrechen, bei politischen und bei Preßvergehen, wurden immer dringender verlangt. Ohne Umgestaltung der bisherigen Gerichtsverfassung konnten die neuen Einrichtungen im Strafverfahren nicht durchgeführt werden, sobald man aber einmal sich entschloß, kollegialisch eingerichtete Bezirksgerichte mit den dabei angestellten Untersuchungsrichtern für die Führung der Voruntersuchungen und Einzelnrichter für die Vornahme gewisser Handlungen in der Voruntersuchung einzuführen, sobald man die Staatsanwaltschaft in Strafsachen einrichtete und durch Einführung von Geschwornen ein großer Theil der Geschäfte, welche bisher im schriftlichen geheimen Prozesse die Rechtsmittel veranlaßte, bei den Obergerichten, insbesondere bei dem höchsten Gerichte wegfielen, auf der andern Seite aber gegen Urtheile der Geschwornen das Rechtsmittel der Kassation nothwendig wurde, entstand auch natürlich die Frage: ob man diese neue Gerichtsverfassung nicht zugleich so einrichten sollte, damit auch den Interessen des Civilverfahrens Genüge geleistet werden könnte, und die neu einzuführenden Kollegialgerichte in Strafsachen nicht eben so passend als Gerichte in Civilsachen benützt werden könnten. Nachdem die unabweisbaren Forderungen des mündlichen öffentlichen Anklageverfahrens und die Geschwornengerichte den Blick derjenigen, welche mit Gesetzgebungsarbeiten sich beschäftigten, auf das Studium des Verfahrens

jener Länder führte, in welchen die ersehnten neuen Einrichtungen bereits seit langer Zeit in Wirksamkeit sind, drängte sich bald die Frage auf: ob nicht ebenso das französische Civilverfahren mit geeigneten Verbesserungen in Deutschland eingeführt werden könne, nachdem eben in den deutschen Ländern, in denen das französische Verfahren galt, keine Stimme laut wurde, welche die Grundlagen jenes Verfahrens tadelte, wenn auch über einzelne Punkte in der Durchführung Klagen sich erhoben.

Es war begreiflich, daß, wenn einmal das mündliche Verfahren in Strafsachen vor den urtheilenden Gerichten allgemeine Zustimmung fand und entschieden als Mittel der Abkürzung der Prozesse, zugleich als Mittel galt, die urtheilenden Richter von den Materialen des Streits vollständiger, schneller und sicherer in Kenntniß zu setzen, bald die Frage entstand: ob nicht ebenso in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten statt des bisherigen schriftlichen Verfahrens ein mündliches sich gut bewähren würde.

Immer klarer wurde bei allen Verhandlungen über die neue Gesetzgebung nur Eins: daß die Zeit gekommen sei, in welcher bei der Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens nicht das Interesse der Juristen, sondern nur das der Bürger als der Rechtssuchenden entscheiden dürfe. Es kam nur darauf an, für eine wohlfeile, schnelle aber doch gründliche Rechtspflege zu sorgen; die Rücksicht, ob dabei die Advokaten an ihren Einnahmen verlieren könnten, durfte dabei nicht entscheiden. Bei der Vergleichung der Verhandlungen in deutschen Ständeverhandlungen mußte freilich Derjenige, welcher im Auslande selbst längere Zeit der Wirksamkeit der oft besprochenen und ersehnten neuen Einrichtungen beobachtete und sich durch die Erfahrungen der Rechtsuchenden, wie der das Recht Anwendenden überzeugte, daß die Redner häufig nicht die nöthige Unbefangenheit und Sachkenntniß hatten. Während die deutschen Juristen, die die französische Gerichtsverfassung und das Verfahren nur aus Büchern oder höchstens nach dem Eindrucke einer flüchtigen

Reise kannten, in jedem Augenblicke von den Gefahren für die deutsche Gründlichkeit, von den Mißbräuchen der französischen Gerichtsvollzieher, von der Uebermacht der französischen Advokaten sprachen, hofften die Bürger alles Heil davon, daß die Prozesse nur recht kurz und recht wohlfeil geführt werden können; sie glaubten in der Entfernung aller Advokaten und in der Einführung von Vermittelungsämtern, in der Ausdehnung der Competenz der Einzelnrichter und in der Abschneidung der Instanzen die besten Mittel der Abhülfe aller Klagen zu finden. Wir werden unten Gelegenheit haben, die Unklarheit und die Selbsttäuschungen mancher Abgeordneten zu zeigen.

Als von Seite des Volkes die Forderungen an die Regierungen dringender wurden, daß endlich die nöthigen Gesetzesentwürfe vorgelegt werden sollten, konnten die Ministerien nicht länger zurückbleiben. Bei Gelegenheit der Vorlagen über die Gerichtsverfassung mußten auch die Ansichten über das Civilverfahren zur Sprache kommen.

Von dem Augenblicke an, als in den Grundrechten [1]) der Grundsatz ausgesprochen war, daß das Gerichtsverfahren öffentlich und mündlich sein soll, war anerkannt, daß auch das bisherige schriftliche und geheime Civilverfahren nicht fortbestehen könne; es wäre eine bittere Täuschung des Volkes gewesen, wenn man die bisherige Gerichtsverfassung, nach welcher in erster Instanz Einzelnrichter urtheilten, beibehalten wollte. Den Grundrechten war nicht Genüge geleistet, wenn man mit Beibehaltung des bisherigen Schriftenwechsels nur am Schlusse das Schauspiel einer mündlichen Verhandlung beifügen wollte; wollte man ehrlich sein, so mußte das mündliche Verfahren ganz eingeführt werden.

In Oesterreich hatte die Reichsverfassung vom 4. März 1849 §. 103 durch den Ausspruch: das Gerichtsverfahren soll in der Regel (jene Worte waren der Fassung der Grundrechte beigefügt) öffentlich und mündlich sein, noth-

1) §. 45.

wendig auch anerkannt, daß das künftige Civilverfahren von den Kollegialgerichten erster Instanz dem französischen Prozesse nachgebildet werden müsse.

In Preußen hatte schon seit 1833, noch mehr seit 1846 das Verfahren auch in Civilsachen sich vielfach den Grundansichten genähert, auf welchen der französische Prozeß beruhte. In dem Programm des Auerswald'schen Ministeriums war ausgesprochen, daß die anerkannten Vorzüge des französischen Rechts im ganzen Lande verallgemeinert werden sollten. Diese Erklärung veranlaßte beachtungswerthe Gutachten praktischer Juristen einzelner preußischen Provinzen [2]) über die Frage: wie weit die Aufnahme des französischen Civilprozesses wünschenswerth sei.

Der Wille der preußischen Regierung die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit auch im Civilprozesse durchzuführen, erhellt klar, in dem von dem Justizministerium bekannt gemachten Entwurfe die Organisation der Gerichte [3]), wobei jedoch in den Motiven [4]) ausgesprochen ist, daß ein Bedürfniß, das durch die Verordnungen vom 1. Juli 1833 und 21. Juli 1846 geregelte Civilprozeßverfahren mit dem rheinischen zu vertauschen, sich nicht ergeben habe. Es wird bemerkt, daß man mit jenen überall zufrieden sei.

Unter dem Justizministerium von Bornemann erhielt der rühmlich bekannte Jurist Koch den Auftrag, den Entwurf einer Civilprozeßordnung zu bearbeiten. In dem Vorberichte zu dem von ihm bearbeiteten Gesetzbuche [5]) erklärt Hr. Koch, nachdem er die gerichtlichen Institutionen der Franzosen gerühmt hat, wörtlich: „Nicht weil sie französisch sind — größtentheils sind sie germanisch — sondern obgleich

2) Bedeutend ist hier das in dem Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung von 1848 S. 345—54 abgedruckte Promemoria einer Versammlung praktischer Juristen in Hamm.

3) Abgedruckt im Justizministerialblatte von 1848 S. 374.

4) Seite 383.

5) Entwurf einer Civilprozeßordnung für den preußischen Staat mit Motiven. Berlin 1848.

sie französisch, werden sie (jene Einrichtungen), insoweit sie unpraktischen Bedürfnissen des Lebens besser als die im Laufe des vorigen und gegenwärtigen Jahrhunderts gemachten Einrichtungen entsprechen — von selbst Eingang finden —. Es wird sich aber bald ergeben, daß Hr. Koch in wesentlichen Punkten in seinem Entwurfe von dem französischen Verfahren abweicht.

In der preußischen Verordnung [6]) über Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit ist in §. 18 anerkannt, daß die Justiz in erster Instanz durch kollegialisch eingerichtete Kreis- und Stadtgerichte verwaltet werden soll; der am 2. März 1849 der ersten Kammer in Berlin vorgelegte Entwurf geht zwar im Wesentlichen von dem nämlichen Grundsatze aus; allein aus den beigefügten Motiven bemerkt man bald, daß die Regierung die früheren Plane, das Civilverfahren nach dem Muster der rheinischen zu regeln, aufgegeben hat; es heißt in den Motiven: „Es hat sich kein Bedürfniß ergeben, das durch die Gesetze vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 geregelte Civilproceßverfahren, welches sich überall der Anerkennung erfreut, mit einem andern, namentlich dem durch den Advokatenzwang für die Partheien sehr kostspieligen rheinischen Proceßverfahren zu vertauschen." — Im Königreiche Baiern erging ein Gesetz vom 4. Juni 1848, nach welchem in §. 14 ausgesprochen ist: Das Verfahren in Civilsachen soll die mündlich öffentliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte zur wesentlichen Grundlage erhalten. Dieser Hauptverhandlung soll bei dem Kollegialgerichte eine nach dem Bedürfniß bemessene schriftliche Einleitung vorangehen, welche die Bestimmung hat, die streitigen Punkte unter den Partheien festzusetzen, und dem mündlichen Vortrage eine gründliche Unterlage zu geben. Nach §. 15 soll bei der Ausführung dieses Systems hauptsächlich von den auf dem deutschen linken Rheinufer bestehenden Einrichtungen, soweit sie sich durch die Erfahrung

6) Vom 2. Januar 1849.

erprobt haben, ausgegangen werden; was das bestehende Proceßrecht und die neueren Proceßgesetze an brauchbarem Material darbieten, soll hierbei sorgfältig benutzt und auf die Beibehaltung des Bestehenden soviel als möglich Rücksicht genommen werden, jedoch unbeschadet der konsequenten Durchführung der Grundprinzipien, welche jenem System zum Grunde liegen. In dem Motive zu dem Gesetzesentwurfe hatte das Ministerium offen ausgesprochen, daß in dem Civilprocesse die bisherige Gesetzgebung durch die Novellen von 1819 und 1837 sich vielfach erschöpft habe, unter Beibehaltung der bisherigen Grundlagen ein besseres und schleunigeres Verfahren anzuordnen, daß aber auf dem bisherigen Wege Nichts zu erreichen sei, und nur Oeffentlichkeit, Mündlichkeit der Rechtspflege, unmittelbares Verfahren vor Kollegialgerichten den Anforderungen der Gegenwart Genüge leisten können; und der Blick nothwendig auf die Pfalz falle, wo der Gesammtzustand des Rechtslebens in sehr vortheilhaftem Lichte sich darstelle. Diesen Ansichten schlossen sich in den Verhandlungen die Kammer der Reichsräthe [7]) wie die der Abgeordneten [8]) an. Ueberall wurde anerkannt, daß nur durch folgerichtige Annahme der Grundlagen der rheinischen Gesetzgebung Hülfe möglich sei.

Die Bearbeitung des Entwurfs einer Civilproceßordnung für Baiern wurde dem Herrn Ministerialrathe v. Molitor übertragen. Vertraut ebenso mit der rheinischen Rechtsübung wie mit der baierischen, in verschiedenen Sphären der Justiz thätig, ebenso wissenschaftlich gebildet, war er der Mann, der am besten geeignet war, die schwierige Aufgabe zu lösen. Schon im Dezember 1848 wurde der von ihm bearbeitete Entwurf (aus §§ —. —.) dem Ministerium vorgelegt und dient mit den sehr ausführlichen

7) Verhandl. der Kammer der Reichsräthe 1848. 1. Beilageband S. 167. Vortrag des Ausschusses und Berathung darüber im Protokolle. Bd. I. S. 200.

8) Verhandl. der Kammer der Abgeordneten. Protokolle II. S. 203.

Motiven als lehrreiches Vorbild einer Civilproceßgesetzgebung, welche die Grundlagen des französischen Civilverfahrens annimmt, aber vielfach nach den gemachten Erfahrungen verbessert.

In den Motiven zu dem am 5. Februar 1849 den Kammern vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über die Gerichtsverfassung in Hannover erklärt das Ministerium sich entschieden für die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und nimmt als Regel an, daß in Civilsachen in erster Instanz Kollegialgerichte entscheiden müssen, fügt jedoch die Erklärung bei: „Dabei ist aber Vertretung durch einen Anwalt erforderlich, weil in Zukunft bei mündlichem Verfahren die Proceßleitung den Kollegialgerichten mehr entzogen werden wird, daher nicht unbedeutende Kosten entstehen werden, welche in keinem Verhältnisse zu dem Streitgegenstande stehen würden, wenn man auch alle geringfügigen Processe dahin weisen würde."

Im Königreiche Sachsen hatte die Regierung in dem Gesetzesentwurfe der Umgestaltung der Untergerichte unter Anderm in §. 23 den Satz aufgenommen: In dem vor die kollegialen Bezirksgerichte verwiesenen bürgerlichen Proceßverfahren soll die Einrichtung getroffen werden, daß die zweifelhaften und die zwischen den Partheien als streitig anzusehenden Punkte durch ein schriftliches Vorverfahren festgesetzt werden, worauf die unmittelbare mündliche und öffentliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte zu erfolgen hat.

Aus einer interessanten Schrift [9]) von Marschner (einem Mitgliede der Gesetzgebungskommission) erfährt man, in welcher Richtung die in §. 23 angedeuteten Grundsätze des Verfahrens von der zur Bearbeitung der Proceßordnung aufgestellten Kommission durchgeführt werden. Man bemerkt, daß es der Wille der Regierung ist, nach dem

9) Betrachtungen über Umgestaltung des Civilprocesses im Königreich Sachsen. Leipzig 1848.

ausgesprochenen Wunsche der Kammern die Mündlichkeit ebenso bei den Einzeln-, wie bei den Bezirks- und den Obergerichten, und gleichfalls ein Beweisstadium durchzuführen. Man erfährt, daß das Verhandlungsprinzip als Grundlage für den sächsischen Civilproceß anerkannt wurde, aber das von den Kammern verlangte richterliche Fragerecht geeignet so weit aufgenommen werden soll, als dadurch nicht ein leicht nachtheiliges Untersuchungsverfahren eingeführt würde [10]). Auch die Eventualmarime soll beibehalten werden. Es ist erfreulich, daß in Sachsen in mehrfacher Richtung die öffentliche Stimme sich an der Frage betheiligt hat: wie am besten die Civilproceßordnung bearbeitet werden soll. Während H. Höpfner in dem von ihm vorgelegten Entwurfe einer Civilproceßordnung [11]) das Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in der Audienz, so daß ein schriftliches Vorverfahren vorauszugehen hat, in welchem jeder Parthei in der Regel höchstens zwei Wechselschriften gestattet werden, durchzuführen sucht, ausnahmsweise (§. 306) auch ein schriftliches Hauptverfahren gestattet, die Thätigkeit des Staatsanwalts auch im Civilprocesse anerkennt [12]), hat der Advokatenverein im Königreiche Sachsen den Entwurf eine Civilproceßordnung, beachtungswürdig wegen der Erfahrungen der Anwälte, vorgelegt, und die außerordentliche Abtheilung der Kommission für Erörterung der Gewerbe- und Arbeiterverhältnisse in Dresden vielfach bedeutende Bemerkungen über Volksansichten und Bedürfnisse in Beziehung auf das Civilverfahren eingereicht [13]).

Im Großherzogthum Hessen sprach der den Kammern 1848 vorgelegte Gesetzesentwurf in §. 2 aus,

---

10) Marschner. S. 94.

11) Entwurf einer bürgerlichen Gerichtsordnung für Deutschland. Leipzig 1848.

12) Wir werden auf die Vorschläge des Entwurfs von Höpfner zurückkommen.

13) Die angeführte Schrift von Marschner theilt die Vorschläge jener Kommission sowie des Advokatenvereins in den Hauptpunkten mit.

daß der Regel nach das Richteramt in streitigen Civilsachen in kollegialischer Form verwaltet wird. Die Verwaltung durch Einzelnrichter bildet die Ausnahme. Nach §. 3 soll die Instruktion der Processe unter den streitenden Theilen nach den Vorschriften des Gesetzes, ohne besondere Leitung des Gerichts geschehen. — In den Motiven zum Gesetze wird als entschiedener Gewinn der in §. 3 ausgesprochenen Vorschrift erklärt, daß das Verfahren rascher von Statten geht, indem die Zeit erspart wird, welche gegenwärtig auf die proceßleitenden richterlichen Verfügungen verwendet werden muß. Die Richter werden von einer Masse, dem eigentlichen Richteramte fremder und zum großen Theile mechanischer Geschäfte befreit, um die Zeit, die sie dadurch gewinnen, der Rechtsprechung zuwenden zu können.

In dem kurhessischen Gesetze vom 31. Oktober 1848 über Einrichtung der Gerichte ist in §. 22 anerkannt, daß die Obergerichte (also Kollegialgerichte) in erster Instanz über die von der untergerichtlichen Zuständigkeit ausgenommenen Sachen entscheiden; über die Grundzüge des künftigen Civilverfahrens enthält das Gesetz keinen vorläufigen Ausspruch.

Im Herzogthum Braunschweig wurde 1849 der Entwurf einer Civilproceßordnung vorgelegt, über deren Geist sich die von der Regierung mitgetheilten Bemerkungen näher erklären. Sie gehen davon aus, daß der gemeine deutsche Proceß, wie er sich im Herzogthum ausgebildet, im Wesentlichen als Grundlage beibehalten und dem öffentlichen mündlichen Verfahren angepaßt werden soll; entscheidet man sich, sagen die Motive, auch dafür, das französische Verfahren mit allen seinen Eigenthümlichkeiten anzunehmen, so wird doch kein Sachkundiger verkennen, daß dessen sofortige Einführung ohne große Unzuträglichkeiten nicht möglich sein würde, während das im Entwurf befolgte System den Vortheil habe, daß man sich durch die Erfahrung von dessen Haltbarkeit überzeugen kann, und daß, wenn man demnächst dem französischen Verfahren den Vorzug zugestehen sollte,

das im Entwurf vorgeschriebene Verfahren als Uebergang und Vorschule für Gerichte, Sachwalter und Partheien vom größten Nutzen sein würde.

Wir werden den näheren Inhalt des Entwurfs unten prüfen.

Im Großherzogthum Baden kam es darauf an, die seit 1832 in Wirksamkeit befindliche Proceßordnung und die im Jahr 1845 mit den von den Ständeversammlungen im Einklang mit der öffentlichen Stimme gestellten Forderungen zu bringen. Die badische Proceßordnung hatte ihre eigenthümlichen Schicksale. Während sie für das Verfahren bei den Kollegialgerichten Oeffentlichkeit und Mündlichkeit vorgeschrieben hatte, und als das erste Gesetz gelten konnte, welches, in Deutschland wenigstens, die als zweckmäßig anerkannten Grundlagen beachtet hatte, blieb für die von den Amtsgerichten verhandelten Processe das geheime deutsche Proceßverfahren stehen, zwar in Bezug auf die Schriftlichkeit abgekürzt, vielfach durch Beseitigung von Rechtsmitteln gegen Zwischenbescheide vereinfacht und bei Entscheidung der proceßrechtlichen Streitfragen mehr, als dies in irgend einem Gesetzbuche geschehen war, den richtigen wissenschaftlichen Ergebnissen angepaßt. Dennoch war besonders unter den Bürgern keine günstige Stimmung in Ansehung der Proceßordnung. Die den Bearbeitern derselben 1830 vorschwebende Hoffnung, daß Kollegialgerichte in erster Instanz entscheiden sollten, verwirklichte sich nicht, und so kam das mündliche und öffentliche Verfahren nur bei den Hof- und dem Oberhofgerichte zur Anwendung, während die Mehrzahl der Processe in erster Instanz vor den Einzelnrichtern verhandelt wurde. Gegen dies Verfahren aber war die Stimme der Bürger gerichtet, theils weil die Proceßordnung zu viel Förmlichkeiten vorschrieb und bei den meisten Aemtern das Verfahren schriftlich wurde, weil auch die Bürger bald sich überzeugten, daß sie nach den verwickelten, doktrinell abgefaßten Bestimmungen der Proceßordnung zu viel wagten, wenn sie keine Anwälte beiziehen

würden. In den Händen dieser Anwälte wurden aber die Processe vielfach in die Länge gezogen, die unselige Unterscheidung der Rechtspraktikanten von den Hofgerichtsadvokaten trug zur Abkürzung des Processes nicht bei, die Processe wurden kostspielig und gelangten fast regelmäßig in die zweite und dritte Instanz.

Die Regierung war genöthigt der öffentlichen Stimme Gehör zu geben. In dem Gesetze über Gerichtsverfassung wurde wegen des Starrsinns des damaligen Ministers [14]) und irrigen Ansichten der Mehrheit der Kammern der Einzelnrichterjustiz für alle Civilrechtssachen der Vorzug gegeben; man bildete sich ein, durch das Hereinziehen einiger der Untersuchungsmaxime abgeborgten Vorschriften, die mit dem ganzen Geiste der Proceßordnung im Widerspruch standen, den Klagen der Bürger abhelfen zu können. Da aber wegen der Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in Strafsachen Bezirksgerichte eingerichtet, kostspielige Gerichtshäuser neu erbaut werden mußten, so drängte sich die Frage auf: ob es nicht zweckmäßiger sein würde, diese Bezirksstrafgerichte auch als Kollegialgerichte zur Entscheidung von Civilprocessen in erster Instanz zu benutzen. Die Regierung legte den Kammern nun 1848 zwei Gesetzesentwürfe vor, Einen, nach welchem Kollegialjustiz auch in erster Instanz in Civilsachen eingeführt werden sollten, den Andern, nach welchem für die Gegenstände, die den Einzelnrichtern (Amtsrichtern) belassen wurden, ein beschleunigtes Verfahren einzurichten war.

Die Schicksale des ersten Entwurfes in der zweiten Kammer sollen in einem andern Aufsatze mitgetheilt werden. Hier genüge nur die Anführung, daß auf eine unerwartete Weise die Mehrheit der zweiten Kammer die Beibehaltung der Justiz durch Einzelnrichter in erster Instanz, den Vorzug gab. Plötzlich änderte sich nun der Charakter des zweiten Entwurfes nach dem Willen der Regierung, berechnet auf die

14) Vom 6. März 1845.

einfachern Fälle, sollte er jetzt, nachdem es nun Einzelnrichter gab, den Norm des Verfahrens für alle Civilsachen geben. Die immer stärker wiederholte Forderung, daß die Prozesse kurz und wohlfeil entschieden werden müßten, brachte dazu, demjenigen Entwurfe, der diese Vorzüge verbürgte, auch für alle Civilrechtssachen beizustimmen. Der Berichterstatter der Kommission über das Verfahren bei den Amtsgerichten, Hr. Christ, erklärte sich gegen solche Ausdehnung und stellte den richtigen Grundsatz auf, daß die Güte des Verfahrens nur durch die Kollegialität bedingt sei, erklärte aber zugleich, daß die gewünschte Schnelligkeit des Verfahrens nur zu bewirken sei, wenn man den Gerichten die Prozeßleitung abnimmt und ihre Thätigkeit auf das beschränkt, was wirklich gerichtlich ist. Bald darauf hatte ein anderer Abgeordneter in der badischen Kammer (Zentner, Mitglied des obersten Gerichts) den Antrag gestellt, daß die Regierung einen Gesetzesentwurf vorlegen möge, wodurch im Civilgerichtsverfahren die Prozeßleitung den Gerichten abgenommen und den Partheien überlassen wird.

In dem Gesetzesentwurfe über das Verfahren vor den Amtsgerichten war die Grundrichtung, die Anwälte völlig von den Amtsgerichten auszuschließen; die Partheien sollten persönlich erscheinen (§. 4), nur Streitgenossen, Personen, die ihr Vermögen durch Dritte verwalten lassen, Frauen und Alle, durch Krankheit, Abwesenheit oder höhere Gewalt zu erscheinen, Verhinderte dürften Bevollmächtigte ernennen, jedoch nur aus der Zahl der in jedem Gerichtsbezirke besonders zu ernennenden Bürger, die ermächtigt werden, als Rechtsfürsprecher für Andere bei dem Amtsgerichte zu erscheinen. Man wollte dadurch dem Einflusse der Winkeladvokaten entgegen wirken. Das Verfahren von den Amtsgerichten sollte nur mündlich sein. — Die bürgerlichen Mitglieder der zweiten Kammer fanden in dem Entwurfe, weil er die Advokaten beseitigte, viel Gefallen, und so erhielt er auch die Zustimmung der Mehrheit der Kammer insbesondere darum, daß jede Parthei persönlich erscheinen sollte. Dage-

gen nahm sie den Vorschlag, daß in jedem Bezirke nur gewisse Personen als Bevollmächtigte ernannt werden sollten, nicht an. Die erste Kammer, welche in ihrem Berichte andere Mittel, das Verfahren wohlfeiler und einfacher zu machen, in Vorschlag brachte, erklärte sich mit Recht, gegen die Strenge mit der man das Prinzip der persönlichen Erscheinung in der zweiten Kammer geltend machen wollte, und wollte den darauf bezüglichen §. 4 ganz weglassen. Die zweite Kammer, an welche der Entwurf wieder gelangte, beharrte aber auf ihrem Beschlusse.

Wir werden auf die von beiden Seiten vorgebrachten Gründen unten zurückkommen.

Der von der Kommission bearbeitete Entwurf einer Civilprozeßordnung für Nassau [15]) ist auf die Grundlage der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut, setzt Kollegialgerichte voraus, welche in erster Instanz entscheiden, während vor den Amtsgerichten als Einzelngerichten ein kurzes mündliches Verfahren stattfinden soll. Der Verfasser des Entwurfes, der Hr. Hofgerichtsdirektor Flach, ein als gründlich gebildeter wissentschaftlicher Schriftsteller über Civilprozeß, ein als tüchtiger Praktiker geachteter Jurist, gesteht in seinem Vortrage, daß er vorzüglich den oben von uns angeführten preußischen Entwurf zum Muster genommen habe; der Entwurf nimmt daher nicht das französische Vorverfahren unter Anwälten, sondern die deutsche Prozeßleitung im schriftlichen Vorverfahren auf; der nassauische Entwurf weicht jedoch von dem preußischen vielfach ab, indem der letztere mehr dem französischen nachgebildet ist, während der erste mehr dem deutschen Prozesse treu bleibt, z. B. in Beziehung auf die Trennung des Haupt- und Beweisverfahrens. Lehrreiche Bemerkungen sind von dem Verfasser der einzelnen Vorschläge beigefügt, die wir im Laufe dieser Abhandlungen näher prüfen werden.

---

15) Entwurf einer Civilprozeßordnung für das Herzogthum Nassau. Wiesbaden 1849.

Unsere bisherige Darstellung zeigt, wie durch die in neuerer Zeit in allen Staaten zugesagte Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in Civilsachen und durch den ausgesprochenen Grundsatz, daß Kollegialgerichte in erster Instanz über Civilstreitigkeiten urtheilen sollen, die Nothwendigkeit einer Umgestaltung des bisherigen Prozeßverfahrens als unvermeidlich von den Gesetzgebern selbst anerkannt worden ist. Unsere Leser haben bemerkt, daß bereits die Gesetzgebungen mehrerer Staaten ausgesprochen haben, daß die Umänderung nur durch Anschließung an den französischen Prozeß geschehen müsse, und die bisherige Prozeßleitung durch die Gerichte aufgegeben werden sollte.

Es ziemt der Wissenschaft, wie überall der Gesetzgebung vorzuarbeiten und vor Allem die Frage näher zu prüfen: ob die Annahme eines Verfahrens, wie der französische Prozeß mit Beseitigung jeder gerichtlichen Prozeßleitung, es kennt, nach den Forderungen der Wissenschaft und nach den gemachten Erfahrungen Bedürfniß sei.

Diese Frage ist neuerlich vorzüglich durch Koch in seinem Vorberichte zu seinem Entwurfe [16]) ausführlich erörtert worden. Der Verfasser erklärt sich gegen das französische System, welches davon ausgehe, daß jede Person in der Verfolgung und Vertheidigung ihres Rechts, so weit dadurch nicht das öffentliche Interesse berührt wird, freie Hand habe. Er hebt den dadurch entstehenden Uebelstand hervor, daß die Prozeßschriften, welche die Parteien aneinander richten, indem sie hinsichtlich der Vollständigkeit und Deutlichkeit keiner Beaufsichtigung unterworfen sind, nicht selten unklar, unschlüßig und unverständlich sein und dadurch nachtheilig für den Gegner werden, weil er nicht weiß wie er seine Vertheidigung einrichten soll, im Unklaren über den gegen ihn gerichteten Angriff ist und so in der Sitzung durch das Vorbringen der andern Partei überrascht wird, ohne die

16) Entwurf einer Civilprozeßordnung für die preuß. Staaten. Berlin 1848. S. XII.

Mittel der Widerlegung des Angriffes zu besitzen; dadurch aber leidet, wie der Verfasser bemerkt, die Verwaltung der Rechtspflege selbst. Dem Richter mangelt auf diese Art eine sichere und bestimmte Grundlage der Entscheidung. Die mündlichen Parteivorträge seien gewöhnlich in ihrem geschichtlichen Theil öfter so wenig einander entsprechend, daß es schwer würde, daraus den eigentlichen Streitpunkt zu erkennen. Als einen Nachtheil des französischen Verfahrens erkennt Koch den Mangel einer hinlänglich gesicherten Beurkundung des geführten Prozesses, da das Gericht keine Akten bewahre und nur das Audienzprotokoll und die Urschrift des Urtheils besitze, die Manualakten aber unvollständig und nach langer Zeit nicht mehr aufzufinden seien, so daß über rechtskräftig entschiedene Sachen nach längerer Zeit kein Beweis zu erbringen sei.

Der Verfasser rühmt dagegen die Vortheile der richterlichen Prozeßleitung, nach welchen die Prozeßschriften dem Richter übergeben werden müßten, welche nach ihren Erfordernissen, nach ihrer Zulässigkeit, Erheblichkeit und Schlüssigkeit prüfe, dabei die Mittheilung mangelhafter Schriften versage, die zweckentsprechende Ergänzung oder Umformung verordne, Fristen bestimme, und die Akten sammle und bewahre. Der Verfasser ist gewissenhaft genug, zugestehen, daß dies System allerdings zu einer unnöthigen Beschränkung der Parteien in ihrer Handlungsfreiheit führen könne. Er gesteht ferner als möglichen Nachtheil, daß die Richter, welche den Prozeßakten ohne die Rechtsentwickelung in der mündlichen Sitzung vorher kennen, sich leicht ein Urtheil bilden, ohne daß sie die Ausführungen der Parteien in der Sitzung hörten, wodurch der Werth der mündlichen Verhandlung sehr geschwächt würde. Nicht weniger gesteht H. Koch, daß er den oft als Vorzug der gerichtlichen Prozeßlesung angegebenen Umstand, daß an sich unstatthafte Klagen schriftlich durch gerichtliches Dekret zurückgeworfen wurden, nicht hoch anschlagen können.

Koch gesteht, daß über die Vorzüglichkeit des französi-

schen oder deutschen Systems allerdings aus Meinungsverschiedenheit herrschen könne, daß es aber nur darauf ankomme, ob der größte Theil des Landes einen seit Jahrhunderten erprobten und bewährten Grundsatz aufgeben soll, um dafür den entgegengesetzten Grundsatz von zweifelhafter Vorzüglichkeit anzunehmen, blos weil er in einer einzelnen Provinz lieb gewonnen wurde.

Es ist nun Pflicht, näher zu untersuchen, wie weit jene Einwendungen gegen das französische Verfahren gegründet sind und welche Verbesserungen eben dies Vorverfahren unter Anwälden fähig ist.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

XII.

Ueber das Prinzip des SC. Velleianum.

Von

Herrn **Dr. B. Windscheid,**

ord. Professor in Basel.

I. Ausgang der Untersuchung und vorläufige Feststellung.

1) Welches ist das Prinzip des SC. Velleianum?

Mit anderen Worten: welches sind die charakteristischen Merkmale derjenigen Rechtsgeschäfte, auf welche sich seine Bestimmung bezieht? Welche Eigenschaften haben dem Senat gewisse Rechtsgeschäfte so gefährlich erscheinen lassen, daß er Frauen die Befugniß geben zu müssen geglaubt hat, ihre Erfüllung zu verweigern?

Das SC. Velleianum selbst hat sich über das Prinzip seiner Verfügung nur in sehr unvollkommener Weise ausgesprochen. „Cum eas (feminas) virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum“, heißt es in demselben [1]). Ebensowenig hat es eine er-

1) L. 2. §. 1. D. ad SC. Velleianum.